(11

P E R

LA PRINCIPESSA DI FAGGIANO

D. MARIA FRANCESCA ALBERTINI.

COnceduto un fondo a titolo di enfiteusi a terza maschil generazione, può, ovvero non può la femina agnata, nella mancanza de' maschi, essere ammessa al godimento di una tale investitura? Ecco la somma della controversia, che si agita tra lo monte della pietà di Taranto e la principessa di Faggiano D. Maria Francesca Albertini; ed ecco ciò, su di che dee pronunziar sua sentenza il S. C. . L' occasione della contesa è questa. Giuliocesare Albertini principe di Faggiano, l' anno 1711, ebbe conceduto in enfiteusi dal sudetto monte un territorio di circa cinquantasei moggia, a terza maschil generazione. Avvenne, che essendo da Giuliocesare nato Fabio, da costui nacque unica figliuola, che è la principessa D. Maria Francesca, nella cui persona essendosi traslatati il nome e li dritti della famiglia, essa famiglia sta e vive. Ora questo avvenimento di essere la discendenza e la generazione di Giuliocesare ridotta ad una femina, forma le dolci lusinghe del monte, il quale ama di credere estinta colla estinzion de' maschi la investitura, e quindi pre-

ſume, che la principeſſa ſiene eſeluſa. La principeſſa al contrario ſoſtiene, che l' enfiteuſi, anzi che eſſere eſtinta con Fabio, duri e continui tuttavia nella ſua perſona: ſoſtiene, che eſſa ſia nella inveſtitura compreſa. Ecco quindi la conteſa qual è. Queſta donna, la quale è nella agnazione di Giuliocesare; queſta donna, la quale è fra la terza generazione, per la qualità di femina, reſta eſcluſa, ovvero va compreſa in tale inveſtitura? Dura tuttavia e continua nella ſua perſona; oppure ſi eſtinſe colla perſona di Fabio la conceſſione enfiteutica? Io, difendendo la principeſſa di Faggiano, dimoſtrerò, che l' enfiteuſi duri ancora, e che eſſa ſia una delle perſone contenute nella inveſtitura. Ma prima di paſſare a ſtabilire, che la principeſſa ſia fra la claſſe delle perſone inveſtite, e conſeguentemente che l' enfiteuſi continui tuttavia, parmi bene, che ſi fiſſi e ſi determini che è ciò, e quanto vale ciò, che il monte allega in ſoſtegno della voluta eſcluſione. Il monte ragiona, che la principeſſa di Faggiano non ſia un individuo idoneo ad eſſer compreſo nella linea delle tre generazioni maſcoline; ed a queſto ſuo prediletto aſſunto appoggia la dimanda della devoluzione. Tale è l' azione iſtituita (1). Ma

(1) Nella ſupplica della iſtituzion del giudizio, introdotto il meſe di febbraio dell' anno 1783, è ſcrit-

Ma perchè l' espressioni, colle quali avea concepita l' azione, non gli parvero così piene e pingui, come e' per ulteriori riflessioni fece conto che dovessero essere, anzi trovolle magre e scarse, e non conducenti con sicurezza all' intento, nelle cure seconde le andò impinguando e supplendo colla intrusione di molte e nuove parole, le quali, se non esibiscono le formole della concessione, esibiscono però il ritratto de' suoi desiderj (1).

scritto così: *principem Fasiani D. Juliumcæsarem Albertini in emphyteusim accepisse a prædicto laicali monte prædium modiorum quinquaginta sex, plus minus, in pertinentiis tarentinis, loco dicto la torretta, pro canone annuo ducatorum viginti, ad tertiam generationem masculinam tantum ex corpore dicti emphyteutæ principis D. Juliicæsaris descendentem; quæ extincta est ab anno 1766, quo coronavit vitæ suæ cursum princeps D. Fabius principis D. Juliicæsaris filius, nullo ex se filio masculo relicto. Cum ergo datus sit locus devolutioni ex contractu & instrumento, quod exhibetur, ac proinde intendat mons suæ jura experiri in V. S. R. C., ut per idem dicatur devolutum dictum rus in sui beneficium ob extinctionem generationis &c.*: fol. 1. proc. pro laicali monte pietatis.

(2) Il terzo degli articoli del monte è il seguen-

Ma ciò che il monte ſi ha fatto un piacer di allegare, onde lo ha tolto? Ciò che il monte ha addotto, è fatto e convenzione, ovvero è interpetrazione, che eſſo dà al fatto ed alla convenzione? La eſcluſion delle femine non è ſtipulata, come non è del pari ſtipulata la devoluzione nel caſo della mancanza de' maſchi. Dunque il monte non allega un fatto ed una convenzione: allega sì bene una interpetrazion del fatto: ed in queſto fa due peccati. Il primo è quello di allegar negli articoli come fatto e convenzione ciò che è interpetrazion ſua. Il ſecondo è quello di avere col ſoccorſo della interpetrazione trovato nello ſtrumento quel che in eſſo non è. La interpetrazione non ammette delle giunte e delle empiture eſtranee: ammete ſemplice ſpiegazione e

ſvi-

guente: *Intende e vuol provare, come tra gli altri patti enfiteutici e reſciſſorj appoſti in detto iſtromento, vi è quello eſpreſſo, che non in altro modo ſi intendevano concedute le tomola cinquantacinque e ſtoppelli ſette e mezzo di terre al mentovato principe D. Giuliocéſare Albertini, ſe non ſe a lui ed a i ſuoi figli maſchi ex ſuo corpore legitime diſcendenti fino alla terza generazione maſcolina tantum, e non oltre, eſcluſe ſempre le femine; e chè mancando detti diſcendenti maſchi, detto fondo conceſſo in enfiteuſi ſi intendeſſe immediatamente devoluto in beneficio di detto ſuo principale.*

ſviluppo di quel che nel teſto è contenuto in riſtretto, e perciò in confuſo. Dunque ſogna ad occhi aperti chi induce del ſuo nel teſto quel che in eſſo non è.

Il teſto di queſta cauſa è lo ſtrumento della conceſſione. Eſſo dee dare regola e norma alla deciſione. Or ſe nello ſtrumento non ſi legge la voluta eſclusion delle femine: ſe in eſſo non è convenuta la devoluzione nel caſo della mancanza de' maſchi: ſe nello ſtrumento unicamente è ſcritto, che la enfiteuſi ſi faceva a terza maſchil generazione (a): ſe ciò che il monte adduce, anzi che fatto e convenzione, è interpetrazion ſua: reſta tuttavia la conteſa ne' termini, ne' quali fu da me meſſa di ſopra; cioè reſta a vedere, ſe la eſpreſſione di *generazione maſchile* comprenda la ultima femina agnata, che è nel corſo delle tre generazioni. Ed ecco come niente avendo provato il monte in dimoſtrazione dell' aſſunto ſuo, e niuno infievolimento ricevendo dalla interpetrazion ſua le ragioni della principeſſa, andrò io dimoſtrando quello, che il monte non pare che voglia ſapere, cioè che la femina agnata vada compreſa ſotto il nome di *maſchil generazione*: e queſta dimoſtrazione, ſenza niuno ſforzo, naſcerà come ſpontaneamente dal valor legale

(3) Lo ſtrumento ſarà ampiamente analizzato a luogo opportuno.

delle parole *generazion maſchile*, dall' uſo comune del parlar de' giuriſti, che è come la lingua del popolo forenſe, e dalla autorità delle coſe giudicate.

Idea legale delle parole generazione maſchile.

Generazione, *linea*, *diſcendenza*, ſono tra loro ſinonimi di generalità (4), e l' aggettivo *maſcolina*, che a ciaſcuno di eſſi ſi appicchi, non ha forza di eſcludere dalla di lui ſignificazione la femina agnata, quando ſia certo, come è coſa certiſſima, che per valore di linguaggio legale la maſcolinità è atta a comprendere così l' un ſeſſo che l' altro. Nelle leggi decenvirali era ſcritto: *adgnatus proximus familiam habeto* (5). La eſpreſſione maſchile *adgnatus* parea, che a rigor di lingua, eſcludeſſe le femine. Ma non era nel ſentimento della legge la eſcluſion delle femine: la legge le comprendeva; e quindi facendoſi le parole ſerve e ſeguaci del ſentimento, la ſi-

(4) Le parole *generatio* e *propago* ſon ſinonimi anche ſecondo la comune erudizione de' culti interpetri. Veggaſi il Cujacio *comment. in tit. X. lib. XXVIII. D. de gradib. lit. D. E.*

(5) *Leg.* 195. *D. de V. S.*

ſignificazione della voce ſi dilatò e ſi eſteſe a comprenderle: *appellatione adgnati continetur adgnata, & vocantur ea lege adgnati utriuſque ſexus* (6). Dall' eſempio di queſta legge, che ſotto il nome maſchil di agnato comprendeva le femine, e dalla vaſta cognizione dell' uſo delle parole legali traſſe la regola Domizio Ulpiano, che *pronunciatio ſermonis in ſexu maſculino ad utrumque ſexum plerumque porrigitur* (7). La regola adunque contiene, che quella maſcolinità, la quale ordinariamente, *plerumque*, comprende le femine, alcune volte eziandìo le eſcluda. Reſta quindi fiſſo, che le voci maſchili non importino per loro propria forza e valore la eſcluſion delle femine, che ſe tanto valeſſero, non potrebberle mai comprendere. Ad eſcluder dunque la femina da ciò che è concepito ed eſpreſſo in ſermone maſchile, è richieſto, che ſieci ragion ſufficiente; e queſta ragion ſufficiente dee naſcere da neceſſità di contrarii argomenti, ſenza de' quali la eſcluſione non ha luogo. Avvertendo a queſte coſe il giuriſperitiſſimo Andrea Alciato, ſulla legge di Ulpiano notò così: *In quacumque fere materia regula hæc obſervabitur; niſi cum aliam loquentis intentionem eſſe apparebit, ut quia diverſa ratio diverſum jus ſuadeat* (8). Modellato

(6) *Cujacius comment. ad leg.* 195. *D. de v. s.*
(7) *Leg.* 195. *D. de V. S.*
[8] *Comment. ad dict. leg.* 195.

to, alla maniera di Ulpiano è un luogo tolto dal trattato delle ambiguità di Giuliano : *appellatione ſervorum etiam ſervæ plerumque continentur* . Hanno ſinora i luoghi de' due giureconſulti parità di valore e ſimilitudine di eſpreſſioni . Se non che Giuliano vi aggiugne di vantaggio la ragion generica del ſiſtema legale , la quale Ulpiano tace : *Id autem eo veniet, quod ſemper ſexus maſculinus femininum continet* (9). Sulla qual legge il dottiſſimo Cuiacio fa la ſeguente oſſervazione : *Ait , plerumque : nam aliud eſt , ſi alia ſit voluntas teſtatoris . In jure maſculina habent intellectum muliebrium, & ſunt promiſcua* (10). Fia dunque ſempre vero , che nel ſiſtema legal romano le voci maſchili ſien comuni a' due ſeſſi : tanto è lontano , che eſſe per loro propria forza e valore eſcludano le donne . Quindi la eſcluſion loro dee naſcere da ragion ſufficiente in contrario . E queſta ragion ſufficiente è , *ſi diverſa ratio diverſum jus ſuadeat* , ſecondo l' Alciato , ovvero , *ſi alia ſit voluntas teſtatoris* , giuſta la eſpreſſion del Cuiacio . Queſte ſono le ſole eccezioni della regola generale . E facendo ora come un ſorpaſſare ſulle molte leggi ſparſe nel corpo del dritto romano , nelle quali è definito con perpetua coſtanza , che i nomi maſchili comprendano le femine

[9] *Leg.* 62. *D. de legat. III.*
[10] *Ad dict. leg.* 62. *D. de legat. III.*

ne (11), non debbo tralaſciar di riferire una coſtituzione dell'imperadore Anaſtaſio, la quale più da vicino ſi confà colla cauſa preſente : *Jubemus licere parentibus, id eſt, patri, avo paterno, proavo, cæteriſque ulterius per maſculini ſexus perſonas continua generis ſerie conjunctis, ſi liberos, quos habent in poteſtate propria, ideſt, filium vel filiam, nepotem ſeu neptem ex filio, pronepotem ſeu proneptem, cæteroſque itidem per maſculini ſexus perſonas continua generis linea ſibi coniunctos &c.* (12). In queſta legge con quanta nettezza, con altrettanta preciſione ſotto nome di *ſeſſo maſcolino*, *di genere*, *di linea maſcolina* van compreſe le femine agnate.

Appreſſo a tutto ciò non è da paſſare inoſſervato, che non ſolo nel ſiſtema legal romano i nomi maſchili ſien comuni ad ambedue i ſeſſi, ma queſto valore ſi dà loro anche nel ſiſtema legale univerſale, in cui è propoſto a modo di regola. Ugon Grozio tanto grave filoſofo, quanto eccellente filologo, nella ſua grande opera fa un diligente trattato della interpetrazione, in cui ammaeſtrato dall'uſo delle lingue, va proponendo delle regole per bene interpetrare. Tra le parole, intorno alle quali fa le ſue oſſervazioni, una è la voce *maſculinum*, nella qua-

(11) *Leg.* 1. *Leg.* 52. *Leg.* 116. *Leg.* 172. *D. de V.S. Leg.* 45. *D. de legat. II. Leg.* 81. *D. de legat. III.*

(12) *Leg.* 5. *Cod. de emancip. liber.*

quale vede con ſicurezza compreſe anche le femine: *His poſitis hæ tenendæ ſunt regulæ. In non odioſis ſumenda verba ſecundum totam proprietatem uſus popularis: & ſi plures ſint, eam quæ latiſſima eſt; quale eſt ut maſculinum ſumatur pro genere comuni, & indefinita locutio pro univerſali* (13).

Pare eſſerſi addotto tanto, quanto ſia ſufficiente e di avvanzo a provare qual ſia il valor legale della eſpreſſione di generazione maſcolina. E dalle addotte coſe ſi colgono facilmente queſte legali verità. I. Il nome maſchil di agnato non dinota il ſolo agnato maſchio, ma eſprime anche la femina agnata (14). II. Queſta regola tratta dalle leggi decenvirali, ſi è eſteſa a tutta la giuriſprudenza (15). III. Queſta regola nella novella giuriſprudenza è ſtata più preciſamente interpetrata (16). IV. Queſta regola ſi trae anche dalla giuriſprudenza univerſale (17).

Queſte legali verità ſon coſtanti e perpetue nell' uſo della giuriſprudenza, ove non ceſſan mai, ſe non quando efficaci argomenti di contraria volontà reſtrin-

(13) *De jur. B. & P. lib. II. Cap. XVI. §. XII.*

(14) E' ſtatuito nelle leggi decenvirali.

(15) Si prova co' frammenti de' giureconſulti.

(16) Nella coſtituzione anaſtaſiana tralle perſone *maſculini ſexus & maſculini generis* ſono le femine eziandìo.

(17) Si raccoglie dal luogo del Grozio.

ſtringano l'uſo ed il ſignificato delle voci (18). Li quali argomenti mancano del tutto nella cauſa preſente: ed io contento di averlo accennato in queſto luogo, mi riſerbo a rilevarlo maggiormente, quando ſi tratterà dell' applicazion delle leggi al fatto della preſente cauſa, e traſcorro ora a provar lo ſteſſo aſſunto coll' uſo del parlar de' giuriſti.

Valor dato da' giuriſti all' eſpreſſioni di generazione e linea maſchile.

SOno i giuriſti il popolo forenſe. Eſſi conſervano come in depoſito la lingua del foro, e ſono perciò i cuſtodi del valore e del ſignificato delle parole. Se non foſſe enorme difetto di arte lo addurre molte teſtimonianze in coſa notiſſima, io ne convocherei quì una ſchiera ad atteſtare, che il nome di generazione maſchile conviene del pari ed a' maſchi, ed alle femine agnate. Ed eſſi non contenti di affermarlo ſoltanto, lo vanno altresì con molte e buone ragioni dimoſtrando. Vincenzio Fuſario, il quale è tra loro come il gonfaloniere, ragiona a queſto modo: la linea maſchile comincia col

(18) Secondo l' eccezioni propoſte da Ulpiano e da Giavoleno, e più ſpiegate dall' Alciato e dal Cuiacio.

col padre, e finisce colla figliuola, in guisa che il padre e la figliuola ne sono li due punti estremi. Ora siccome il capo è il principio del corpo, ed è parte del corpo, così anche il padre è il principio della linea, è parte della linea, ed è nella linea contenuto. Ed a quel modo istesso, che il piede, quantunque l'ultima ed estrema parte del corpo, è contenuto sotto del corpo, avviene che la femina, la quale è il fine della linea maschile, sia sotto la linea maschile contenuta e compresa. A questo modo ragiona il Fusario, ed il ragionar suo, come quello che è dritto e vero, ha forza inespugnabile. Le sue parole son queste: *Pater dicitur principium lineæ masculinæ, & filia eius finis, cum in ea finiatur ipsa linea. Sicut ergo caput continetur sub corpore, pariter & pater sub linea continetur. Et sicut pes, corporis pars ultima, continetur sub corpore; pariter & fœmina, quæ est finis lineæ masculinæ, continebitur* (19).

La vicinità e la cognazion delle cose mi chiama in questo luogo a notare, che la natura de' feudi è assai più stretta e più dilicata, che quella dell'enfiteusi non è. Ciò nonpertanto li feudisti non han conteso, che la femina agnata sia capace della successione del feudo conceduto colla clausola *pro se & descendentibus suis virilis sexus, seu per lineam masculinam descenden-*

(19) *De substitut. quæst.* 346. *num.* 22.

dentibus. La ragion di ammetterla è, che essa siccome in realtà è nella generazione e nella linea maschile, così sia in quelle parole contenuta e compresa. Vaglia ad autorizzarlo un luogo di Pier Gregorio, il quale è questo: *Respondeo, quod isto casu licet non comprehendantur nepotes ex filia, ex quo non descendunt per virilem sexum, sed per fœminam; tamen comprehenditur neptis ex filio, ex quo descendit per virilem sexum, licet ipsa sit fœmina. Ita decidit Alexander post glossam, & doctores in leg. Gallus §. nunc de lege D. de liber. & post: & post, ubi per hoc infert, se de facto consuluisse, quod si testator instituit filios suos masculos heredes, adiiciens, quod hereditas sua vadat de uno in alium per lineam masculinam descendentem, & decessit unus ex filiis institutis, nullo ex se masculo relicto, sed una filia fœmina tantum, superstitibus tamen fratribus ipsius ad invicem substitutis; consuluit ipse, quod illa filia fratres substitutos excludit, ex quo per virilem sexum, seu per lineam masculinam descendit* (20).

Nè val nulla ciò che alcuni opinano, i quali temon di argomentare da' contratti a' testamenti, ed al contrario da' testamenti a' contratti, avendo queste due per cose tanto diverse tra loro, che non vadano con uniformità di ragioni e di dritto. Questa distinzione e differenza è con molto buon senso derisa come inetta dal dottissimo Anto-

(20) *De conceff. feud. part. VI. quæst. XVIII.*

Antonio Fabro, il quale per molto riflettere non rinviene niuna ragione di tal diversità: *Et sane non puto probabilem istam contractuum ab ultimis voluntatibus distinctionem . . . . . cum contractus, non minus quam testamenta interpretationem justam recipiant ex eo, quod verisimiliter actum fuit a contrahentibus* (21). Per questa congruenza di dritto i giuristi si son veduti autorizzati a sostenere; che la femina agnata vada compresa nella enfiteusi conceduta *ad tertiam generationem masculinam*. In conseguenza del quale ragionato sistema son convenuti nello statuire, che la esclusione possa cadere soltanto nel figlio maschio dell' agnata, come colui, che è stato dalla natura locato al di là della linea dell' agnazione, il di cui ultimo punto non oltrepassa la persona di sua madre. Chiaro testimonio di ciò è il cardinale Francesco Mantica: *Sed si emphyteusis esset concessa pro se, & filiis, & nepotibus masculis, usque ad tertiam generationem; tunc equidem nepos masculus ex filia non erit comprehensus: idemque est dicendum, si emphyteusis fuisset concessa iis, qui sunt de generatione masculina, tunc enim nati ex fœmina non admittuntur: sed tamen in hoc casu filiæ natæ ex masculis continentur, etiamsi recipiens emphyteusim præ-*

tu-

(21) *De error. prag. decad. XXVIII. error. X. num. III. & IV.*

tulerit generationem maſculinam (22). Nè il Mantica ſolo, ma altri ſcrittori di ſimil materia ſono dello ſteſſo avviſo. Il Folcigno ſcrive in queſte parole: *Si emphyteuſis fuiſſet conceſſa iis, qui ſunt de generatione maſculina, tunc cum nati ex fœmina non admittuntur, quia non ſunt de generatione maſculina; ſed tamen hoc caſu filiæ natæ ex maſculis continentur* (23). E Benedetto Capra diſcute con molta accuratezza queſta materia. Egli ſcrive: *Et veniunt etiam fœminæ ad ipſas domos emphyteuticas, cum ſint omnes de generatione ipſius, & ex maſculina non ſolum dicti filii maſculi, ſed etiam dictæ filiæ fœminæ Joannis, cum ſint de generatione maſculina, ex quo ex maſculis deſcendunt . . . . . Et nota, quod generans dicitur perſona, genus dicitur parentela, generatio dicitur illa qualitas in abſtracto, ideſt intellectualiter ſumpta in omni perſona, in qua repræſentatur perſona generans, velut fons quidam memoriæ . . . . . Ita quod cum in generatione repræſentatur perſona generans, & perſona generans eſt maſculus, dicitur generatio maſculina, prout voluit ipſe Baldus . . . Sed bene veniunt filiæ natæ ex maſculis, & hinc neptes & nepotes, quantumcumque ipſe recipiens prætulerit maſculinam generationem, cum*

 &

(22) *De tacit. & ambig. convention. lib. XXII. tit. XV. num. XVI.*

(23) *De jur. emphyt. diſc. XIII. num. II.*

& ipſi ſint de generatione maſculina, prout ſupra patet. Ita quod dici & concludi poteſt, quod dictæ filiæ dicti Joannis veniſſent & venirent ad dictam emphyteuſim, videlicet ad dictas domos emphyteuticas pro tertia parte, ſi non fuiſſent diviſæ, ſicut veniunt & venire debent filii maſculi, ex quo omnes ſunt de generatione maſculina (24).

Ragionan dunque i giuriſti, che nelle enfiteuſi le eſpreſſioni di *maſchil generazione* non eſcludan le femine, come quelle che ſono *de generatione maſculina*, perchè *ex maſculis deſcendunt*. La qual coſa è detta con molta ſenſatezza ed acume. Ed io per conciliare a' detti loro un peſo maggiore, farò ſeguire a' luoghi che ho addotti, una diſcuſſione, o dimoſtrazione più toſto fatta dal profondo ed ampiveggente Antonio Fabro. Queſto valentiſſimo giureconſulto, che debellando gli errori delle vecchie ſcuole, ſoſtituì loro delle luminoſe verità, dimoſtrò col maggior grado di evidenza, che la femina agnata ſia nella linea maſchile del padre ſuo, la quale per una continuazione ſi produce e ſi eſtende alla perſona di lei: *Non quod femina ipſa non ſit in linea maſculina, in qua pater fuit: eſt enim & in linea, & ex linea maſculina, ſed quia in ipſius perſona finem accipit linea maſculina, & incipit feminina . . . . . Illi namque ſoli per lineam maſculinam deſcendunt, qui nati ſunt*

(24) *Conſ. LXXXII. num VI. & VII.*

ſunt ex maſculis, non etiam qui ex feminis (25). Da queſte premeſſe va argomentando a' feudi, ed alle enfiteuſi: *At finge, conceptam fuiſſe conditionem vel diſpoſitionem de liberis ex linea maſculina deſcendentibus, an neptis ex filio continebitur? Frequens enim hujuſmodi clauſulæ uſus eſt tam in contractibus, præſertim feudalibus & emphyteuticis, quam in teſtamentis: & quidem nepotem ex filia his verbis non contineri jam diximus, quoniam deſcendit per lineam fœmininam. Sed in nepte ex filio aliud ſane eſt, quia quamvis ſit illa fœmina, non maſculus, negari tam non poteſt, quin deſcendat per lineam maſculinam, nec proinde quin ei verba conveniant, etiam ex proprietate loquendi, & citra ullam interpretationem . . . Nihil igitur cauſæ eſt, cur non ſub appellatione liberorum per lineam maſculinam deſcendentium neptis ex filio perinde ac nepos contineatur: maxime vero in emphyteuſibus & feudis, quæ cum ſint beneficia, & ad donationis naturam proxime accedant, largiſſimam recipiunt interpretationem* (26).

Gli addotti ſentimenti de' giuriſti eſibiſcono un penſar concorde intorno a queſto punto, che ſotto nome di linea e di generazione maſchile ſien contenu-

(25) *De error. pragmat. decad. XXVIII. error. X. num. XI.*

(26) *De error. pragmat. decad. XXVIII. error. X. num.* 12. 13. *&* 14.

ti del pari tanto li maſchi, quanto le femine. Ma ſiccome dalla uniformità del penſare può naſcer pruova eſtrinſeca, ma non intrinſeca della verità del ſentimento, eſſi non arreſtandoſi alla ſola aſſerzione, procedono avanti, e con dritti raziocinii dimoſtrano la verità del ſentimento. Naſce da' maſchi la maſchil generazione, la linea, e la diſcendenza maſchile, la quale ſi eſtende e ſi produce dal primo all' ultimo. Or la femina è produzione ed è parte della maſchil generazione: dunque è contenuta in quel tutto, di cui è parte. E ſe nella maſchile generazione non foſſe, non riterrebbe il nome di eſſa maſchil generazione, o ſia il nome della famiglia. Dunque eſſa dee eſſere ammeſſa a godere di tutto ciò, che alla maſchil generazione appartiene. Queſto ſiſtema di penſare è tanto grave e vero, che è ſtato ricevuto nel Foro, ed autorizzato dalle giudicature. Ed eccomi arrivato all' ultima delle tre parti della promeſſa dimoſtrazione.

Deciſioni del S. C.

DIſtribuirò le deciſioni del S. C. in quell' ordine, che viene lor dato dalla diverſità dell' epoche, in cui ciaſcuna di eſſe fu fatta: e noterò anche le occaſioni, alle quali furono promulgate.

Pri-

Prima deciſione del 1763.

LA ſpezie di queſta deciſione è la ſeguente. Il collegio di S. Niccola di Geſualdo avea dato in enfiteuſi ad Andrea Forgione, ed alla ſua terza generazione maſcolina ſoltanto un territorio. Ecco le preciſe parole della inveſtitura: *Dignitates & canonici dicti regalis collegii inſolidum locaverunt, dederunt, & per fuſtem aſſignaverunt dictum deſcriptum territorium cum juribus prædicto Andreæ Forgione in emphyteuſim, uſque ad tertiam generationem maſculinam tantum* (27). Da Andrea nacquero due figli, l'uno chiamato Giuſeppe, l'altro Gherardo, e queſti due figli furono come i principii di due diſcendenze, Giuſeppe procreò il canonico D. Giriaco, Paſcale, Vincenzio, ed Antonio: laddove da Gherardo nacque unica femina chiamata Giuſeppa. Morto dunque il padre di coſtei, li figli maſchi di Giuſeppe impreſero di eſcluderla dal beneficio della conceſſione. La difeſa che eſſi facevano è quella ſteſſa, che fa oggi il monte contra la principeſſa di Faggiano. Eſſi allegavano, che Giuſeppa qual femina, non era

 legit-

(27) *Fol.* 134. *a t. lit. E. proc. pro D. Vincentio Inzillo marito & legitimo adminiſtratore D. Catherinæ Fontana = Graziano a. m. = Milone ſcriba.*

legittimo individuo della terza generazione maſchile del di lei avolo Andrea. Giuſeppa al contrario ſoſteneva, che lo eſſer lei nella terza generazione, e lo eſſer figlia di maſchio, operava lo effetto di far verificare nella ſua perſona lo eſſere nella generazione maſchile, e lo eſſere conſeguentemente compreſa fra la claſſe delle perſone contemplate nella inveſtitura. E diſcuſſa dal S. C. colla più grave ſerietà queſta diſputa, fu conchiuſo, che la femina agnata ſia contenuta ſotto il nome di generazione maſchile, e ſia perciò ſoggetto idoneo a ſuccedere alla enfiteuſi conceduta *ad tertiam generationem maſculinam tantum*. Quindi a' 27 di maggio dell' anno 1763 fu pronunziato: *Ioſepha Forgione abſolvatur ab impetitis pro parte abatis D. Cyriaci, Antonii, Paſchalis, & Vincentii fratrum de Forgione* (28).

Seconda deciſione del 1772.

L'Altra deciſione, che ſeguendo l'ordine de' tempi, è la ſeconda, è queſta. Il moniſtero di s. Severino di queſta città, l'anno 1746, concedette in enfiteuſi ad Aniello d' Alterio *ſino alla terza generazione maſcolina tantum legittima e naturale di detto Aniello, numeranda dalli figli maſcoli dello ſteſſo*

(28) *Fol. 42. proc. pro D. Vincentio Inzillo.*

ſo Aniello, una maſſeria denominata la quercia (29). Aniello laſciò di ſe due maſchi, l' uno de' quali fu chiamato Biaggio, l' altro Giuſeppe. Ed avendo Biaggio laſciata unica figliuola nominata Anna, nacque lite trà Giuſeppe e queſta ſua nipote. Giuſeppe intendeva eſcluderla dalla paterna porzione dell' enfiteuſi, come colei che eſſendo femina, non vi potea eſſere ammeſſa. Riferirò colle ſue proprie parole ciò che Giuſeppe dicea: *Cum conceſſio prædicta in emphyteuſim fuit facta ad tertiam generationem maſculinam tantum, incæptam a filiis maſculis tantum dicti quondam Agnelli primi acquirentis; ideoque ſpectat tantum ad ſupplicantem unicum filium maſculum ſuperſtitem* (30).

Anna in quel tempo era minore. Dunque i curatori di lei perſuaſi, che in quella enfiteuſi foſſero chiaramente compreſe le femine, ſi oppoſero alla pretenſion di Giuſeppe, e gravaronſi del ſequeſtro, che eraſi ordinato. Ecco preciſamente ciò che eſſi addussero: *At quia S. R. M. ſuper territorio prædicto nonnullas frivolas iactitat prætentiones præfatus Joſeph, ob quas intendit territorium prædictum ad eumdem ſolum, uti virum, totum pertinere, excluſa pupilla prædicta, uti fœmina, ex eo quia fuit cenſi-*

(29) *Fol.* 141. *a t. lit. F. fol.* 142. *lit. G. proc. pro D. Vincentio Inzillo.*

(30) *Fol.* 139. *a t. lit. H. proc. pro D. Vincentio Inzillo.*

tum in beneficium præfati quondam Agnelli ad tertias generationes maſchiles tantum ; quod eſt omni iuri, nonnullisque deciſionibus veſtri S. R. C. diſſonum, a quo ſæpiſſime eſt iudicatum, fœminas quoque interdum huiuſmodi cenſibus participes eſſe ob jus repræſentationis, dummodo ſint legitime deſcendentes ex maſculi linea ad huiuſmodi fruitiones vocata, qualis eſt pupillæ prædictæ quæſtio præſens ; intendentes idcirco ſupplicantes, ad reſecandas ulteriores verſutias partis adverſæ, quæſtionem prædictam decidi ; recurrunt propterea ad M. V., eidemque ſupplicant, quod tempore revocationis enunciati decreti (cioè del ſequeſtro che ſi era ordinato) *decidatur quoque a S. R. C. expoſita quæſtio* (31).

Tale era la diſputa, quale ſi è veduta . L' articolo, intorno a cui faceaſi queſtione , era queſto , ſe la femina agnata era compreſa nella enfiteuſi concedùta alla *generazione maſcolina tantum*. Il S. C. deciſe , che vi era compreſa . Ecco la deciſione, data fuori a' 22 di ſettembre dell' anno 1772 : *Reſpectu territorii cenſiti a monaſterio ſancti Severini & Soſſi, dicti la quercia , prout ex actis , Anna de Alterio immittatur in poſſeſſionem medietatis ejuſdem, & expediantur ordines* (32) : e quindi ne fu dato alla

(31) *Fol.* 148. *a t. & fol.* 149. *lit. A. B. proc. pro D. Vincentio Inzillo.*

(32) *Fol.* 149. *a t. lit. C. proc. pro D. Vincentio Inzillo .*

la ſudetta Anna il poſſeſſo (33).

Terza deciſione del 1783.

LA ſpezie, ſu cui cadde la deciſione, è la ſeguente. La chieſa collegial di Somma avea conceduto in enfiteuſi alcuni ſuoi fondi a Gregorio Fontana *ad tertiam generationem maſculini generis tantum*, e con ripetuta eſpreſſione *ad tertiam generationem maſculini ſexus tantum* (34). Or l'acquirente Gregorio laſciò di ſe cinque figliuoli maſchi, uno de' quali chiamato Giacomantonio procreò Leopoldo. Leopoldo trapaſsò ſenza laſciar maſchi, ma laſciando una ſola figlia femina nominata Caterina, la quale era maritata a D. Vincenzio Inzillo. Erano tali le coſe, quando trapaſsò ſenza figli Domenico Fontana, che era altro figliuolo del conceſſionario. Quindi D. Vincenzio Inzillo, qual marito di Caterina, dimandò la quinta parte del territorio toccata al di lei padre Leopoldo, e dimandò benanche la rata a lei ſpettante ſulla porzione del prozio predefunto. La ragion di ſua dimanda eſpoſta nella ſupplica ſi traſcrive quì: *Minime refragante*

(33) *Fol.* 149. *at. &* 150. *proc. de Inzillo*
(34) *Fol.* 21. *at. lit. A. B, proc. pro D. Vincentio Inzillo.*

te verbo in dicta conceſſione emphyteutica appoſito, uſque ad tertiam generationem, ſeu nominationem maſculinam tantum; quoniam ut iura dicant, deciſioneſque leguntur eiuſdem veſtri S. R. C. in terminis, ut verba illa intelligantur pro generatione maſculina generantis, & non generati. Unde parum refert, imo nihil, quod Catherina ſit fœmina, quia deſcendens a præfato Leopoldo maſculo ejus patre (35).

Si oppoſero a queſta dimanda Franceſco, Domenico, e Giacomo Fontana, li quali eran figliuoli di Carlo, che fu un' altro de' figli del conceſſionario: ſi oppoſero diſſi, ed oppoſero a Caterina la qualità di femina, che la eſcludeva. Uno de' principali argomenti, a cui appoggiavano la eſcluſione di Caterina, era queſto: *eſſendo incontraſtabile, che ne' contratti, ove ſi fà menzione de' maſchi tantum, ed eſſi vengono contemplati, non ſon concepite le femine: e quando in tal maniera ſon fatte le conceſſioni tanto ne' feudi, quanto nell' enfiteuſi, il figlio non dal padre, ma dal padron diretto viene a ricevere la roba conceduta, & ex pacto & providentia &c.* (36).

Quale era dunque il giudizio, e quale l' oggetto della conteſa? Contendevaſi intorno a ſtabilire, ſe la fe-

(35) *Fol. 1. a t. lit. O. proc. pro D. Vincentio Inzillo.*

(36) *Fol. 11. & a t. lit. Q. R. proc. pro D. Vincentio Inzillo.*

femina agnata era compresa, ovvero era esclusa dalle parole *masculini sexus & masculini generis tantum*. Or nella discussione di questo articolo il S. C. impiegò tutta la sua penetrazione. E dopo di avere diligentemente notato e valutato quanto erasi allegato, e quanto potevasi allegare in pro ed in contra, con pienezza di voti ammise Caterina alla successione della enfiteusi: *omnium sententia fuit, eam ad successionem in fundis emphyteuticariis esse admittendam* (37). Al penetrante sguardo di quell' augusto senato non isfuggì, che le parole *usque ad tertiam generationem masculinam*, disegnino il tempo più tosto, o sia la durata della enfiteusi, che la qualità delle persone: *Ad tempus emphyteusis, non vero ad qualitatem successorum referri possunt* (38). Ma ancorchè esse fossero state adoperate a disegnare la qualità de' successori nella enfiteusi, opinò il senato, che esse nondimeno non sarebbero valevoli ad escludere la femina del maschio, la quale va sempre compresa sotto il nome generico di sesso mascolino. Ed ecco il luogo preciso della sentenza: *Denique etiamsi admitti posset, ea verba usque ad tertiam generationem masculinam, sive masculini sexus, non ad tempus emphyteusis, sed ad qualitatem successorum referri, tamen a successione excludi non deberet femi-*

(37) *Fol.* 186. *a t. proc. pro D. Vincentio Inzillo.*
(38) *Fol.* 186. *a t. proc. pro D. Vincentio Inzillo.*

femina ex conceſſionarii filio , & nepote maſculis orta , quæ appellatione generationis maſculinæ , ſive maſculini ſexus, jure comprehenditur leg. Gallus 29. §. *nunc de lege D. de lib. & poſt.* (39).

Per tutte le ſudette ragioni e cagioni, fu, a' 7 del meſe di febbrajo dell' anno 1783, promulgata ſentenza, colla quale furon condannati li fratelli Fontana *ad relaxandum in beneficium D. Catharinæ Fontana nedum quintam portionem territoriorum . . . eidem ſpectantem ex juribus ejus patris quondam Leopoldi; verum etiam quartam partem alterius quintæ portionis , eidem ſpectantem ex juribus ejus propatrui quondam Dominici, una cum fructibus a die litis conteſtatæ . . . Verum prædicta D. Catharina Fontana teneatur ſolvere ejus ratam portionem annui canonis* (40). Queſta ſentenza, oppoſta e contraddetta da' fratelli Fontana (41), fu confermata anche in grado di nullità (42). Ed ecco la terza ed ultima delle deciſioni, che eſſendo cadute ſu di ſpezie identiche colla preſente io promiſi di addurre in pruova del mio aſſunto.

Dalle tre addotte deciſioni ecco quel che chiaramente ſi

(39) *Fol.* 187. *proc. pro D. Vincentio Inzillo.*
(40) *Fol.* 186, *proc. pro D. Vincentio Inzillo.*
(41) *Fol.* 190. *ad* 197. *proc. pro D. Vincentio Inzillo.*
(42) *Fol.* 235. *a t. proc. pro D. Vincentio Inzillo.*

ſi trae. Traeſene che nelle enfiteuſi le eſpreſſioni convenute *ad tertiam generationem maſculinam tantum*, e le eſpreſſioni *ad tertiam generationem maſculini generis tantum*, ovvero *ad tertiam generationem maſculini ſexus tantum*, ſono ſtate giudicate dal ſenato come eſpreſſioni aventi parità di valore, ſicchè poſſano cambiarſi tra loro ſenza compenſo. Traeſene di vantaggio, che ciaſcuna di queſte eſpreſſioni non pur non eſcluda, ma ammetta, a giudizio di quel venerando ſenato, le femine agnate, le quali, ed a ſentimento de' contraenti, ed a proprietà di parole ſon compreſe e contenute nella terza maſchil generazione. E quì non dee non oſſervarſi, che queſta conſuetudine di giudicare ſe vale a ſpiegare ed interpetrar la dubbia legge, e a dar forza di legge alla interpetrazione, ſecondo una civil norma propoſta da Calliſtrato (43), dee valere molto più a fiſſare e ſtabilire il valore ed il ſentimento delle parole de' contratti della noſtra nazione.

Parmi che non poſſa tornare, ſe non ſe a bene della cauſa, il ridurre qui come in un punto di veduta le tre diverſe ſpezie della legal pruova, che io ho fatta, e darne come un reaſſunto, il quale debba poi tener luogo di principio o di prima propoſizione del ſillogiſmo, a cui ridurrò la difeſa della preſente cauſa.

Reaſ-

(43) *Leg.* 38. *D. de legib.*

Reaſſunto delle pruove.

IO colla ſcorta delle leggi decenvirali dimoſtrai, che il nome maſchil di agnato in idea legale quadri bene alle femine, e vieppiù lo confermai co' due frammenti di Ulpiano e di Giuliano, illuſtrati anche da' due ſommi giureconſulti Alciato e Cuiacio. Oſſervai col luogo del Grozio, che queſta o interpetrazione o eſtenſione è ricevuta nella giuriſprudenza univerſale altresì. E' facendomi più da vicino provai colla coſtituzione anaſtaſiana, che le femine van compreſe nel ſeſſo, nel genere, e nella linea maſchile.

Traſſi inoltre dall' uſo del parlar de' giuriſti, che eſſi ſotto le voci di ſeſſo e di generazione maſcolina concepiſcono egualmente e maſchi e femine: nè contenti di dirlo ſoltanto, van dimoſtrando con buone ragioni come e perchè la femina agnata appartenga alla maſchil generazione. E diedi maggior forza a' detti loro con un luogo del dottiſſimo Fabro, che il conferma.

Feci in ultimo luogo vedere, che il noſtro S. C., ſeguendo i profondi lumi di ſolida giuriſprudenza, ha autorizzata queſta verità, che nelle enfiteuſi il nome di generazione maſchile, ancorchè riſtretto dalla taſſativa *ſolamente*, comprenda l' un ſeſſo egualmente che l' altro.

Se le coſe morali e civili ſon ſuſcettibili di dimoſtrazio-

zione e di pruova, parmi, che le leggi, li giuristi, l'autorità delle cose giudicate cospirando insieme, facciano tanta dimostrazione, che possa dirsi certezza ed evidenza. Restando dunque con questo grado di certezza rassodato e stabilito, che nella maschil generazione sia e vada compresa la femina agnata, io me ne varrò come di principio di quel sillogismo, a cui farò opera di ridurre questa difesa: ed intanto andrò vedendo, se questo principio sia applicabile alla spezie presente, ovvero se sia in essa somministrata dal fatto ragion sufficiente ad opinare in contrario.

Per veder dunque colla maggior possibile precisione, se nella nostra investitura le parole a terza generazione mascolina soltanto, sieno esclusive o comprensive della femina agnata, mi trovo nel caso di dover fare un ragionato essame dello strumento. Questo essame somministrerà la materia della minor propositione, e così darà l'avviamento ad un compiuto e retto giudizio.

Essa-

Eſſame dello ſtrumento dell' anno 1711.

MOlti ſono i luogi dello ſtrumento convenienti alla preſente queſtione . Io li raccorrò tutti , perchè niente reſti d' ignoto o di inconſiderato. E comecchè nello ſtrumento ſono inſeriti anche gli atti dell' eſame fatto dalla curia veſcovil di Taranto ſulla eſpedienza di tal contratto , raccorrò anche i luoghi di queſto eſame. L' unione de' quali luoghi ci eſibirà un teſtimonio ed un indicio certo di ciò che vollero fare , e di ciò che fecero i contraenti. I luoghi dello ſtrumento ſon queſti . I. Nel coſtituto Giulioceſare intervenne *pro ſe , eiuſque heredibus & ſucceſſoribus*. II. Nel primo patto della diſpoſitiva fu detto : *quod dictus excellentiſſimus dominus princeps D. Juliuscæſar , eiuſque heredes & ſucceſſores tenere debeant dictum territorium , ut ſupra in emphyteuſim uſque ad tertiam generationem maſculinam conceſſum ſub dicto annuo canone* . III. Nel patto , con cui ſi dà la facoltà al monte di liquidare lo ſtrumento *via ritus* , ſi conviene di poterlo liquidare *contra dictum excellentiſſimum dominum principem D. Juliumcæſarem , eiuſque heredes & ſucceſſores* . IV. E mancandoſi dall' adempimento de' patti , ſi conviene in pena del commeſſo la decadenza . Queſto patto è diretto contra gli eredi e ſucceſſori in queſte parole : *alio pacto , quod ſi forte præfatus excellentiſſimus princeps D. Juliuscæſar , eiuſque heredes & ſuc-*

ſucceſſores defecerint vel ceſſaverint . . . . dictus excellentiſſimus dominus princeps D. Juliuſcæſar, eiuſque heredes & ſucceſſores priventur omni iure. V. Finalmente ove ſi vieta la diviſibilità del canone ſi dice: *quod cenſus prædictus . . . non poſſit dividi inter heredes & ſucceſſores dicti excellentiſſimi domini principis D. Juliicæſaris.* Oltre a queſti, che ſono alquanto più pieni, ne ſeguono degli altri molto più ſemplici. I. *uſque ad tertiam generationem.* II. *uſque ad eius tertiam generationem maſculinam.* III. *ad tertiam generationem maſculinam tantum.* IV. *a terza generazione.* V. *ad tertiam generationem maſculinam tantum.* VI. *ad tertiam generationem maſculinam tantum.* VII. *ad tertiam generationem maſculinam.* VIII. *uſque ad tertiam generationem maſculinam.* IX. *uſque ad tertiam generationem maſculinam tantum.*

Queſti luoghi, alcuni de' quali ſon parti ſoſtanziali del contratto, altri no, non perſuadono ſoltanto, ma fanno piena convizione, che l'enfiteuſi ſia ereditaria, ſebbene durante la terza maſchil generazione del conceſſionario. Queſta è una verità, che fa forza e violenza ad ognuno, tranne coloro, che non hanno l'uſo di ſommetterſi al dolce impero della ragione. E quando il monte per ſue interpetrazioni andaſſe tentando di ſoſtenere, come gia lo va, che l'enfiteuſi non ſia ereditaria, ma che vi ſien chiamati ed invitati li ſoli maſchi delle tre generazioni *ex pacto & providentia*, ſi troverebbe da un lato in conflitto colle chia-

re parole dello ſtrumento (44), e dall' altro intrigato ed avvolto tra' ſeguenti graviſſimi aſſurdi, che ſarebbero conſeguenze legittime del ſuo inconſeguente ragionare. I. Che lo ſtrumento fieſi ſtipulato non con coloro e per coloro, con cui ed a cui nome i ſtipulanti affermaron nel coſtituto di ſtipularlo (45). II. Che vi ſarebbero parti ſoſtanziali del contratto, le quali reſterebbero ozioſe e vuote di effetto (46). III. Reſterebbe, nel caſo di ritardato pagamento, convenuta la liquidazione *via ritus* contra gli eredi e ſucceſſori per que' canoni, i quali, eſſi eredi e ſucceſſori, non eſſendo diſcendenti da Giulioceſare, non ſarebbero tenuti a pagare (47). IV. Reſterebbe, in pena del commeſſo, convenuta la decadenza degli eredi e ſucceſſori da quel fondo, che eſſi, non eſſendo della maſchil generazione, potrebbero non poſſedere. Queſte, e ſtra-

(44) Nello ſtrumento è ſcritto : *dictus princeps D. Juliuscæſar, ejuſque heredes & ſucceſſores tenere debeant dictum territorium . . . uſque ad tertiam generationem maſculinam conceſſum.*

(45) Il Principe intervenne *pro ſe, eiuſque heredibus & ſucceſſoribus.*

(46) La qual coſa è contra la mente, e contra al fatto de' ſtipulanti.

(47) Queſto avverrebbe quando gli eredi e ſucceſſori foſſero diverſi dalle perſone della generazion maſchile del principe Giulioceſare.

ſtranezze ed aſſurdità ſimili a queſte, ſarebbero le legittime conſeguenze della interpetrazione, che il monte va tentando di poter dare allo ſtrumento. Or poichè le ſtranezze ed aſſurdità, quando naſcono come conſeguenze della interpetrazion fatta, moſtrano la falſità della interpetrazione, ci troviamo ridotti nella neceſſità di dire, che la interpetrazione, che il monte vuol dare allo ſtrumento, falſa ſia ed aſſurda, e dallo ſtrumento ſteſſo rigettata.

Ma perchè ricorrere alla interpetrazione, ove la coſa ſteſſa è così limpida e chiara, che rigetta ed eſclude qualunque interpetrazione? Lo ſtrumento contenente la convenzione e la mente de' contraenti, è nitido, e parlando parole chiare e lontane da ogni ambiguità, non vuol eſſere interpetrato. Vieta che ſi tragga da argomenti, e ſpeſſo ſofiſtici, ciò che eſſo dice con nettezza e con ſimplicità. Eſſo adunque dice, che la inveſtitura fu data agli eredi e ſucceſſori di Giuliocesare, durante il tempo della terza generazione maſchile, e non oltre. Or ſiccome lo ſtrumento eſigge ed uniſce copulativamente la qualità ereditaria colla terza maſchil generazione, ſegue di aſſoluta ed indiſpenſabile neceſſità, che gli inveſtiti non ſieno altri, ſe non ſe gli eredi e ſucceſſori ſuoi, compreſi sì bene nel corſo delle tre maſchili generazioni. Queſto è il netto ſentimento de' contraenti: queſto è quello, che lo ſtrumento apertamente dice. Ma poichè tale è la convenzione e la legge d' inveſtitura, veggaſi, ſe

questa convenzione e questa investitura convengano a lla principessa di Faggiano; la quale cosa equivale a vedere, se nella sua persona concorrano i requisiti convenuti e stabiliti tra' contraenti. Riguardando adunque la persona della principessa, troviamo, che essa non solo è erede e succeditrice di Fabio suo padre, ma per lo mezzo di Fabio è erede e succeditrice altresì di Giuliocesare suo avolo (48). Dunque concorre nella persona di lei l' uno degli estremi. E l' altro, ch' essa sia nel corso della terza generazione maschile, ancor vi concorre. E quì è mestiere di dare come una somma di ciò, che si è diffusamente ragionato nel corso di questa allegazione. Tanto vale il dir generazione, quanto propagazione, o più precisamente propaggine (49). Or siccome la generazione potrebbe farli non solo per mezzo di maschi, ma anche per via di femine, non piacque a' contraenti di comprendere nella investitura la generazione e la propaggine, che potea farsi per lo mezzo delle femine, e quindi restrinsero il beneficio di essa investitura alle sole propagazioni, che si sarebbero fatte

(48) Con questa qualità possiede li feudi, li burgensatici, e li maioraschi istituiti da Giuliocesare.

(49) Tal è il nativo significato della voce. Tanto vale tra' giuristi. Questa è l' idea, che esibisce anche a giudizio del Cujacio. Questo finalmente è il significato, che ne ha fissato il senato.

te per lo mezzo de' maſchi. Or la principeſſa di Faggiano, come colei che è figliuola del maſchio, ſi trova ad eſſere nella generazione del maſchio, o ſia nella generazione maſchile. E poichè è tral corſo delle tre generazioni, viene ad eſſere tra l'ordine della terza maſchil generazione. Ed ecco verificato in lei l'altro eſtremo richieſto dalla legge della inveſtitura.

Errerebbe bruttamente colui, che attenendoſi alla corteccia delle parole, ed a quella paſſaggiera impreſſione, che la eſpreſſione di *maſchil generazione* ſuol produrre nell'animo de' non legali, oſaſſe dire, che con quelle eſpreſſioni ſienſi voluti ſegnatamente denotare li ſoli maſchi delle generazioni. Errerebbe dico, concioſiachè le parole legali quello diſegnino e quello valgano, che l'autorità del ſenato, in cui riſiede la ragion comune della nazione, vuole che valgano; appartenendo al ſenato di rettificarne e di fiſſarne le idee. Ma il noſtro foro vuole, che le parole di *generazione maſchile*, ove non ſia eſpreſſa l'eſcluſion delle femine, ovvero dove chiara ed efficace ragione nol convinca, valgano e dinotino come voci promiſcue maſchi e femine. Dunqe il tentare di dare alle parole ſentimento diverſo da quello, che loro dà l'autorità del ſenato, è graviſſimo errore, ed è tentare con vano ſforzo di ſcuotere una verità civile, la quale, a diſpetto di qualunque privata contraddizione, reſterà ſempre ſalda e coſtante. Non potendoſi dunque dare alle voci di ma-

ſchil generazione niun ſignificato nuovo , da che il vieta la legge , ed il ſenato , comprenderà queſta eſpreſſione e maſchi e femine , e conſeguentemente ſarà dicevole e conveniente alla prinncipeſſa di Faggiano.

Io propoſi di ricercare, ſe lo ſtrumento ſomminiſtrava argomenti diretti a far pruova, che le femine agnate foſſero eſcluſe dal beneficio della inveſtitura . E queſto promiſi di fare per una eſattezza di ſiſtema di ragionare e di provare, cioè per accertare, ſe l' eccezioni indicate dalle leggi nella parola *plerumque*, e più ſpiegatamente additate dall' Alciato e dal Cujacio, poteſſero aver luogo nella noſtra inveſtitura . Io non trovo a dare niun luogo a queſte eccezioni . Le parole dello ſtrumento onninamente le eſcludono . Il ſentimento della convenzione le rigetta . Dunque non avendo luogo l'eccezioni, reſta ferma, fiſſa, invariabile la regola di ammetter le femine agnate alla enfiteuſi conceduta alle ſole generazioni maſchili. Queſto è il riſultato del valor legale delle parole : riſultato , che dopo ſerie diſcuſſioni di ſentimenti in pro ed in contra, autorizzato dal ſenato , è divenuto norma delle gravi ſue deciſioni , il quale perciò , ſecondo un canone di Calliſtrato , giuſtamente *vim legis obtinet* (50).

Ed acciocchè niente manchi ad una difeſa compiuta , io

(50) *Leg.* 38. *D. de legib.*

io noto anche dippiù. Lo ſtrumento della noſtra enfiteuſi è netto e chiaro, ed i patti ſcritti in eſſo ſono ben concepiti e nitidamente eſpreſſi, ſicchè non ſi dà luogo nè ad oſcurità nè a dubiezza. Ma quando anche oſcurità o dubbio foſſe in quello ſtrumento, eſſendo queſto un contratto di buona fede, contra cui dovrebbeſi interpetrare il patto dubbio, ſe non ſe contra del monte? Queſta regola da interpetrare i patti dubbii, tanto nelle compre e vendite, quanto nelle locazioni e conduzioni, è propoſta da' giureconſulti. Dice Papiniano: *Veteribus placet, pactionem obſcuram, vel ambiguam, venditori, & qui locavit, nocere: in quorum fuit poteſtate legem apertius conſcribere* (51). Ottima e ſottilmente penſata, dicono i due valentiſſimi interpetri il Cujacio ed il Fabro, è la ragion di queſta regola. A chi ſtava meglio, che al venditore ed al locatore di ſcriver chiare le leggi ed i patti della locazione e della vendita? Colpa di loro dunque, ſe l'hanno ſcritte oſcure, ed han voluto teſſere come una rete al compratore ed al conduttore. Ragionevole è quindi, che ſul capo loro ricada il dubbio e l'oſcuro (52). Poichè queſto è il principio legale, io trovo ſoda ragione da adattarlo alla cauſa noſtra. L'enfiteuſi è

(51) *Leg.* 39. *D. de pact.*

(52) *Cujacius in lib. V. quæſtion. Papiniani. Faber ad leg.* 39. *D. de pactis.*

una ſpezie di locazione a lungo tempo. La qual coſa, che ciaſcuno intende, conferma, ed autorizza l'avveduto Arnoldo Vinnio: *emphyteuſis nihil aliud eſt, quam in perpetuum, vel bene longum tempus facta locatio* (53). La vicinità e la cognazione di queſti contratti opera, che quelle regole, che all'uno convengono, ſtien parimente bene all'altro. Ma nelle locazioni il dubbio e l'oſcuro s'interpetra contra del locatore: dunque per ragione di identità o di convenienza dee anche nell'enfiteuſi interpetrarſi contra del diretto padrone. E queſta ſtretta convenienza di coſe ſomminiſtrò giuſta cagione a Guidone di Suzaria di affermare, che i patti oſcuri del contratto enfiteutico ſien da interpetrare contra del concedente: *Nec mirum, ſi retorquetur obſcuritas in caput obſcure loquentis, quia qui obſcure loquitur ad ſui utilitatem, talis eſt ac ſi aliquid non loqueretur* (54).

Una dimoſtrazione in giudizio comprende tre coſe. La prima è lo ſtabilire il principio del dritto, o ſia la verità legale. Ad iſtabilire una legal verità è richieſto, che le parole ed il ſentimento della legge non ammettano dubbio, e non ſieno ſuſcettibili di diverſa interpetrazione. Or tanto ſi è fatto nella cauſa

(53) *Comment. in tit. Inſtit. de locat. & conduct. §. III. num. VII.*

(54) *De jur. emphyt. num.* 38.

sa presente, quando si è dimostrato, che l' espressione di maschil generazione comprenda e contenga in se il significato di amendue i sessi. La seconda è, che si faccia un preciso e ragionato essame del fatto. Il fatto di questa causa è lo strumento. Lo strumento esibisce il ritratto di ciò, che intendean fare i contraenti, e per una corrispondenza d'intenzione e di espressioni testifica, che intendean fare quello che fecero. Nè dubbio nè oscurità cape in esso. E se dubbio o oscurità vi capisse, dovrebbe interpretrarsi contra del monte. Or quello che fecero i contraenti, non pur non esclude, ma anzi per lo contrario include e comprende la femina agnata, che trovasi nel corso della terza maschil generazione. Applicando dunque il dritto chiaro al fatto certo, nasce spontaneamente da questa operazione la conseguenza, che sia la principessa in quella investitura compresa. Questa conseguenza è quella dichiarazione o sentenza, che mi auguro di ottenere. Ed ecco ridotta al suo giusto termine quella difesa, che era il dover mio di fare.

Sarei sciolto dall' obbligo di dire di più. Ma perchè al monte è piaciuto di parlare di alcune, che sarebbero conseguenze ed appendici della tanto da lui desiderata vittoria, io nol debbo in ciò, sebben fosse estraneo dalla causa, lasciare senza risposta.

Ulti-

Ultime pretenſioni del monte.

IL fondo cenſito, mercè la diligenza e la ſpeſa della caſa di Faggiano, è arrivato ad eſſere egregiamente culto. Quel ſommo grado di miglioria, a cui l' induſtria umana poteva farlo giungere, lo ha già conſeguito. Non ſarebbe utile al monte, ſe con un preteſto legale gli riuſciſſe di goderſi il frutto dell' induſtria, del denaro, e della diligenza altrui? Queſto è lo ſcopo de' traſportati deſiderj del monte: queſto è quel fine naſcoſto, che ha dato il natale, e ſomminiſtrati gli alimenti alla lite. Era, a giudizio del monte, un' appendice della ſperata eſtinzion dell' enfiteuſi, che tutta queſta miglioria, a guiſa di un dono gratuito del cielo, doveſſe ricadere a lui. Con queſta intemperante luſinga diſteſe il quinto de' ſuoi articoli in queſte parole: *Intende e vuol provare, come la detta conceſſione enfiteutica fu fatta anche ſotto l' eſpreſſa condizione, che ſe mai in decorſo di tempo ſi foſſero migliorati detti terreni, ſiccome aſſolutamente ſi doveano migliorare, attenta la natura ſteſſa dell' enfiteuſi, tutte le dette migliorazioni aveſſero dovuto cadere ed andare a beneficio del ſuolo.*

Ma queſta che il monte chiama condizione eſpreſſa della conceſſione, ed a me ſembra eſorbitanza di deſiderio, è, ovvero non è ſcritta nello ſtrumento? Due ſono i caſi, ne' quali fu convenuta come in pena la perdita delle migliorazioni. L' uno è, ſe l' enfiteuta ceſſaſſe di pagare il canone per lo corſo di

di un biennio. L' altro è, se l' enfiteuta alienasse le migliorie *irrequisito domino* (55). Ora ognun sa, che l' e-

(55) L' unico luogo dello strumento, in cui si parla di devoluzione, è questo: *Alio pacto, quod si forte præfatus excellentissimus dominus princeps D. Juliuscæsar, ejusque heredes & successores defecerint, vel cessaverint a solutione prædicta annuorum ducatorum viginti per biennium continuum, aut in casu quo dictum tetritorium, ut supra in emphyteusim concessum, in toto, vel in parte vendiderint, irrequisito dicto sacro monte, ejusque prioribus, aut requisitis, & non expectatis per juris terminum, scilicet mensium duorum, secundum naturam emphyteuticam, & juris dispositionem; in quolibet casuum prædictorum, & unoquoque ipsorum, dictus excellentissimus dominus princeps D. Juliuscæsar, ejusque heredes & successores incidant in commissum, dictumque territorium cum omni augumento, & meliorationibus in eo tunc forsan factis, ipso jure, ipsoque facto, absque beneficio purgationis moræ, etiam quæ de jure & æquitate canonica facienda esset, ad dictum sacrum montem devolvatur, revertatur, & deveniat, & dictus excellentissimus dominus princeps, ejusque heredes & successores priventur omni jure eis dato & acquisito vigore præsentis contractus super territorio prædicto, & liceat dicto sacro monti auctoritate propria, & absque judicia-*

l'equità de' tribunali non dà luogo a queſte poco ſenſate penali: ed ha ben ragione di non dar loro luogo, perchè non dee permettere, che alcuno arricchiſca col danno altrui. Ma negli altri caſi di devoluzione poſſibili ad avvenire per le circoſtanze umane, come ſarebbe il preſente, niuna pena fu meſſa. Sogna dunque il monte, quando arriva a leggere nello ſtrumento come eſpreſſo patto quello che in eſſo non è nè eſpreſso nè tacito.

Coloro che governano il monte hanno il privilegio di ſaper fare, che una coſa eſiſta e non eſiſta nel tempo medeſimo. Eſſi han detto, come poco ſtante ſi è veduto, che le migliorie del fondo doveano ricadere gratuitamente al monte. Il fondo adunque è migliorato. In altro articolo (56) van dicendo, che non vi ſieno migliorie. Ecco una contraddizione manifeſta. Ma perchè in realtà vi ſono delle moltiſſime migliorie, la verità della eſiſtenza di quelle, vincendo l'oſtinazion di negarle, gli ha ridotti a trovar

ciaria ſolemnitate, ſolum præſentis inſtrumenti & pacti vigore prædictum territorium cum meliorationibus in eo tunc factis, capere & apprehendere, & de iis facere & diſponere ad ejus libitum voluntatis, illudque alteri locare & concedere, ſi & prout ante factam præſentem locationem & conceſſionem facere poterat & valebat, quia ſic &c.

(56) Nell' articolo IV.

var la sfuggita di dire, che le migliorie che vi sono, sieno opera del tempo (57), ed han trovato due sedicenti periti, che hanno avuta la facilità di affermarlo (58).

Io non so, in qual testa entri, che la miglioria e la cultura di un fondo non sia opera dell' uomo. Il tempo solo insalvatichisce i terreni, e la salvatichezza è lo stato naturale de' fondi incolti. La man dell' uomo è quella, che li coltiva e li migliora: alle selvaggie sostituisce delle piante fruttifere. Questa è l' opera della cultura: questa è la miglioria. Dunque il dir fondo migliorato senza opera dell' uomo, e conseguentemente senza spesa, non è altro che voler dare esistenza contemporanea a cose, che non sanno stare insieme. Dunque se nel fondo è miglioria, la miglioria è dall' uomo, e dal tempo, e più dall' uomo, che dal tempo. Basti questo poco ad indicare, che que' periti, volendo dir molto a pro del monte, han detto cosa ripugnante, la quale val tanto, quanto avessero detto niente. Oltre a ciò essi parlano una lingua stessa e colle stessissime numerate parole, e la legge rigetta la testimonianza di coloro, li quali *unum eumdemque meditatum sermonem attulerint* (59). Ma la favola della

(57) Così han detto negli articoli IV. e V.

(58) *Fol.* 40. *&* 44.

(59) Giusta il rescritto dell' imperadore Adriano rapportato da Callistrato nella *leg.* 3. *D. de testibus.*

la ineſiſtenza delle migliorie non ſi prova per gli ſteſſi atti del monte, li quali come atti e confeſſioni ſue, non è ora il monte nel grado di poter negare? Il monte, l' anno 1711, diede ſupplica alla congregazion de' veſcovi e regolari, nella qual diſſe, che tal territorio *da molti anni in quà è rimaſto inaffittato, ſiccome ſta anche preſentemente, di modo che non ſe ne è ricavato neſſun frutto, nè può coltivarſi a conto proprio di detto monte per le groſſe ſpeſe che vi vorrebbero* (60). Era dunque il territorio inaffittato, e conſeguentemente non era coltivato da molti anni. Ciò che non ſi coltiva, inſalvatichiſce. Son due ſtati oppoſti quello della cultura, e della ſelvatichezza. Dunque ſe preſentemente il territorio è culto, ſe nello ſtato attuale è florido, la cultura e la floridezza preſente ſon opera della caſa di Faggiano.

Quando adunque la devoluzione ſperata dal monte poteſſe aver luogo, come potrebbe il monte evitare il pagamento delle migliorazioni? La ragione nol conſente, la giuſtizia nol comporta, il tribunale lo diſapprova. Nè ſarebbe da tollerare, ſe il monte diceſſe, che il territorio facendo a ſe ritorno *jure dominii*, non debba eſſo pagare le migliorie. Ho detto che non ſarebbe da tollerare per queſto potentiſſimo argomento. Il feudo che ſi devolve al padro-

(60) *Fol.*

drone diretto, non ſolo non è di minor condizione dell'enfiteuti, ma è di un ordine aſſai più dilicato e geloſo. Ciò non per tanto il Sovrano è tenuto a pagare al feudatario le migliorazioni, che vi ſi trovan fatte: *Si vaſſallus in feudo aliquod ædificium fecerit, vel ipſum ſua pecunia melioraverit, & contingerit poſtea, ut vaſſallus ſine filio maſculo decedat., dominus aut patiatur ædificium auferri, aut ſolvat pretium meliorationis* (61). Da' feudi hanno ben tratto i ſcrittori queſta dottrina alle enfiteuſi. Alvaro Velaſco appreſſo a molti ſcrittori, parla in queſte parole: *emphyteuſis ſive ſæcularis, ſive eccleſiaſtica finita ſine culpa emphyteutæ, ſed per tempus, aut alias ex forma ſive tenore conceſſionis, pertinent melioramenta ad ipſum emphyteutam, ſive heredes ejus . . . . & hæc eſt veritas* (62). Ed Ovidio de Amicis, ribattendo ſolidamente la opinion contraria, raſſoda con molte ragioni queſto ſteſſo ſentimento: *pro contaria parte* (cioè per lo pagamento delle migliorie) *facit evidens ratio naturalis, quæ neminem patitur locupletari cum aliena jactura . . .* II. *Qui bona fide in aliena re ædificavit, vel aliquid ad perpetuam utilitatem fecit, poteſt hujuſmodi ſumptus utiles & neceſſarios repetere . . . .* III. *Dicta in feudo habent etiam locum in emphyteuſi; ſed in feudo hoc eſt expreſſum cap.*

(61) *Feudorum lib. II. tit. XXVIII. §. ſi vaſſallus.*
(62) *De jur. emphyt. quæſt. 25. num. 6.*

cap. I. tit. hic finitur lex §. ſi vaſſallus . . . ergo . . . quam concluſionem amplia , etiamſi de fructibus rei emphyteuticæ , ſeu feudalis melioramenta ſint facta , quia illi fructus ſunt bonæ emphyteutæ (63). E poichè egli ha provata la giuſtizia del pagamento delle migliorazioni , ſoſtiene e prova ancora per legittima illazione , che ne competa all' enfiteuta il dritto della ritenzione (64).

Io ho meſſe inſieme queſte poche coſe intorno al pagamento delle migliorazioni, non perchè la cauſa lo aveſſe richieſto , ma ad oggetto di fare ricredere il monte , che le ſue pretenſioni tanto riguardanti la cauſa principale , quanto queſta appendice , ſono egualmente ſtrane. La ſtranezza delle quali da' giuſta ragione alla principeſſa di Faggiano di ſperare , che il S. C. l' aſſolva dalla ingiuſta dimanda del monte , e la mantenga nel poſſeſſo del territorio , nel quale è fino dal tempo della morte del padre.

Napoli a' 19 di gennaio del 1786.

Rocco Terracciani.

(63) *De jur. emphyt. quæſt. 73. num. 3. ad 8.*
(64) *Quæſt. 76. num. 5. ad 8.*

VIA 1 1516970